



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 12269.004172/2009-37
Recurso nº 999.999 Voluntário
Resolução nº **2301-000.332 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 21 de novembro de 2012
Assunto CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA
Recorrente TURBO CENTER PORTO ALEGRE COMÉRCIO E MANUTENÇÃO
TUBOS LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado I) Por unanimidade de votos: a) em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira – Presidente

Bernadete De Oliveira Barros – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva.

RELATÓRIO

Trata-se de crédito lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas às Terceiras Entidades e Fundos, FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE, incidentes sobre a remuneração dos segurados a seu serviço.

Conforme Relatório do AI (fls. 69), o débito apurado se refere a contribuições devidas aos Terceiros e Fundos, incidentes sobre os pagamentos efetuados aos segurados empregados, constantes das folhas de pagamento mas não declarados em GFIP, como também os pagamentos efetuados a título de auxílio alimentação in natura, vale transporte e Assistência a Empregados, considerados remuneração pela auditoria fiscal, verificados em Folha de Pagamentos e na Contabilidade, e não informados em GFIP.

A autoridade autuante informa que a empresa, apesar de intimada, não apresentou a documentação relativa ao pagamento de assistência a empregados, constantes da conta contábil 31010.

Esclarece que a autuada foi excluída do SIMPLES a partir da competência 01/2004, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 033, de 08/06/2009 e do SIMPLES NACIONAL, através do Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº034 de 08/06/2009, a partir de 01/07/2007.

Segundo ainda relato fiscal, do exame da escrituração contábil, ficou constatado de que não havia registros da movimentação bancária da empresa e, apesar de intimada a prestar esclarecimentos, a empresa não forneceu informações sobre o fato.

Consta ainda que, na conta caixa denominada "matriz" -10077, foram identificados saldos credores no período de 01/2005 a 11/2005, 01/2006, e 01/2007 a 05/2007, sendo que, mais uma vez, a empresa deixou de prestar os esclarecimentos solicitados por meio do TIF 003, o que levou a fiscalização a presumir que houve omissão de receitas nessas competências.

A seguir, o agente fiscal expõe os motivos pelos quais entendeu que houve dolo e simulação na conduta do sujeito passivo e científica o contribuinte de que, tendo em vista a redução de contribuição social mediante a omissão de informações na GFIP, restou configurado, em tese, ilícito penal, que será objeto de comunicação ao Ministério Público Federal para a eventual propositura de ação penal, em relatório à parte.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 10-34.908, da 7ª Turma da DRJ/POA (fls. 254), julgou a impugnação procedente em parte, excluindo, do débito, a competência 01/2004, considerando que a exclusão do SIMPLES ocorreu a partir da competência 02/2004.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 285), alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, alega que não merecem prosperar os atos declaratórios executivos n. 031 e n. 036, por ser a recorrente empresa de pequeno porte, estando dentro dos limites impostos pela legislação e apresentando os requisitos necessários para integrar o Simples e o Simples Nacional.

Reafirma que apresentou todos os documentos que lhe foram solicitados e o não lançamento, nos livro diário, das movimentações bancárias, tratou-se de um erro, e não dolo ou má-fé, uma vez que não houve intenção de omitir informação verdadeira, e muito menos intenção de causar embaraço à fiscalização.

No mérito, sustenta que o entendimento fiscal está totalmente equivocado, eis que os benefícios concedidos por liberalidade aos empregados a título de assistência médica e assistência a empregados não são parcelas salariais e possuem natureza indenizatória e, como tal, não está sujeita a tributação.

Alega nulidade do Auto por ausência da correta disposição legal infringida, pela imprecisão quanto à irregularidade constatada e pela omissão relativa ou parcialmente do fundamento legal da infração supostamente cometida pela autuada, de forma direta, o que inviabiliza, ou no mínimo, torna difícil o exercício pleno do direito de defesa.

Aduz que deve ser afastada a multa aplicada e discorre sobre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, insistindo que a recorrente deve ser mantida no SIMPLES, pois, a par da falta de registro da movimentação financeira, a mesma é uma microempresa de pequeno porte e preenche os requisitos necessários para tanto, sendo que sua exclusão provocará a sua quebra e, conseqüentemente, a demissão de vários funcionários, além da cessação dos recolhimentos de impostos ao fisco.

Assevera que não restou demonstrado, pela autoridade fiscalizadora, que a recorrente não possui as condições necessárias para permanecer no Simples e Simples Nacional e argumenta que a aplicação da multa pecuniária pode afigurar-se inválida, por ofensa ao princípio da proporcionalidade se, considerando as características peculiares do indivíduo infrator, a efetiva imposição daquela sanção acaba resultando, por exemplo, no completo aniquilamento da atividade econômica..

Discorre sobre a sistemática do SIMPLES e finaliza reafirmando que deve ser afastada a penalidade imposta e mantida sua vinculação ao referido sistema de tributação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e todos os requisitos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice para seu conhecimento. Da análise do recurso interposto, verifica-se que a empresa insurgiu-se, entre outras coisas, contra a sua exclusão do SIMPLES e SIMPLES NACIONAL e requer a suspensão da exigência tributária até o trânsito em julgado dos processos administrativos de exclusão do SIMPLES e do SIMPLES NACIONAL.

O julgador de primeira instância afasta tais argumentos sob a alegação de que os dois atos, Ato Declaratório Executivo e Auto de Infração, não se confundem, e informando que as manifestações de inconformidade apresentadas pelo contribuinte requerendo a suspensão dos efeitos dos ADE nº 033 e 034 que a excluiu do SIMPLES e SIMPLES NACIONAL com efeitos a partir de 01/01/2004 e 01/07/2007, respectivamente, foram objeto dos Acórdãos de nºs 10-30.611 e 10-30.612 da 6. Turma da DRJ/POA, Contudo, em que pese os argumentos trazidos no voto que culminou no acórdão recorrido, entendo que o lançamento discutido por meio do presente processo administrativo fiscal depende, sim, da exclusão ou não da recorrente do referido sistema de tributação, e que a contribuição previdenciária lançada por meio do AI em discussão somente será devida caso sejam confirmados administrativamente os atos que declararam a exclusão da empresa do SIMPLES e SIMPLES NACIONAL.

Entretanto, não consta, dos autos, a informação da existência de recursos interpostos contra os Acórdãos de nºs 10-30.611 e 10-30.612, de primeira instância administrativa, que confirmou os ADE nº 033 e 034 emitidos contra a empresa e, caso eles existam, se já houve o julgamento definitivo da matéria.

Referida omissão impossibilita que esta Turma de Julgamento tenha conhecimento pleno de todos os fatos, dificultando a formação de convicção quanto à regularidade do feito.

Assim, como existe a correlação entre o AI e os ADE, entendo que o julgamento do auto em tela depende da exclusão definitiva da empresa do referido sistema de tributação, já que, na hipótese de o contribuinte ter apresentado recursos nos processos que discutem sua exclusão do SIMPLES, e tiver seus recursos providos no Conselho de Contribuintes, com a manutenção do enquadramento no SIMPLES e no SIMPLES NACIONAL, as contribuições mencionadas continuarão sendo recolhidas na sistemática disciplinada pela Lei nº 9.317/96, devendo ser dado provimento ao recurso objeto do presente processo administrativo fiscal.

Dessa forma, considerando a necessidade de mais informações a respeito da existência e/ou do andamento do recurso contra os ADE, entendo que o processo deva ser baixado em diligência para que o órgão de origem preste os esclarecimentos solicitados acima, necessários para revestir a decisão de plena convicção.

No caso de ter sido apresentado recurso e de o mesmo não ter sido julgado definitivamente, entendo que o presente processo deva ficar sobrestado até o trânsito em julgado administrativo dos processos que discutem a exclusão.

E, para que não fique configurado o cerceamento do direito de defesa, que seja dada ciência ao sujeito passivo do teor dos esclarecimentos a serem apresentados pela RFB e aberto novo prazo para manifestação do recorrente.

Processo nº 12269.004172/2009-37

Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 2301-000.332

S2-C3T1

Fl. 304

Pelo exposto e Considerando tudo mais que dos autos consta, VOTO no sentido de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

É como voto Bernadete de Oliveira Barros - Relatora

CÓPIA